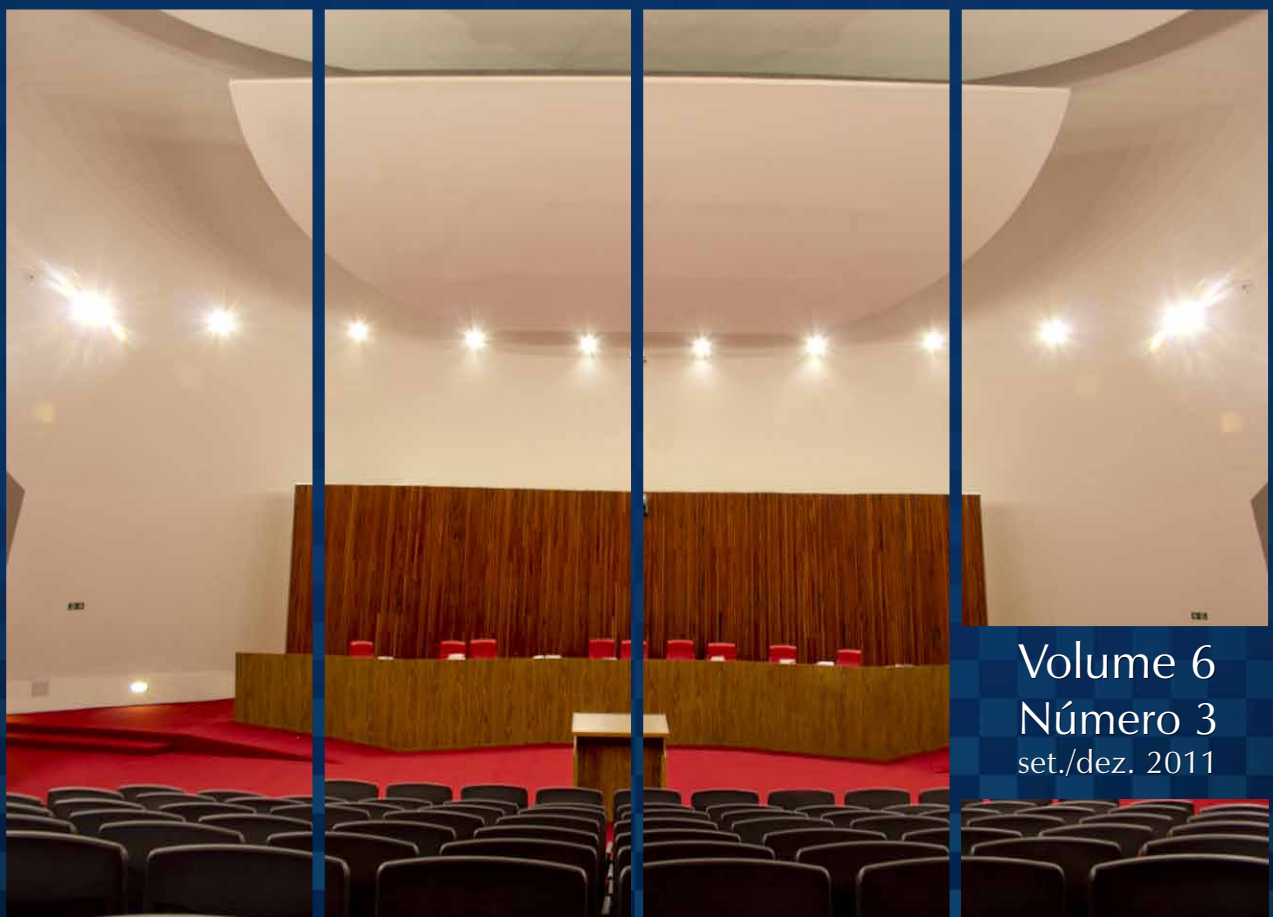
TRIBUNAL
SUPERIOR
ELEITORAL

Tribunal Superior Eleitoral

Estudos Eleitorais



Volume 6
Número 3
set./dez. 2011

DA INELEGIBILIDADE POR REJEIÇÃO DE CONTAS POR PARTE DE PREFEITOS MUNICIPAIS

Walber de Moura Agra[1]

Resumo

Trata da inelegibilidade por rejeição de contas por parte do ordenador de despesa. Destaca que, após a Segunda Guerra Mundial, a Constituição passou a absorver valores jurídicos, políticos e morais que a sociedade considera imprescindíveis. No Brasil, as Constituições de 1934, 1937, 1946, 1967/EC nº 1/69 tipificaram como crime de responsabilidade do presidente da República os atos antagônicos à probidade administrativa e à moralidade. Assim, a moralidade deixou de ser um mandamento de cunho retórico e passou a ser um mandamento imperativo, de força constitucional. Cita a Lei Complementar 64/1990, que incluiu, dentre os casos de inelegibilidades, aquele decorrente de rejeição de contas no que tange ao exercício de cargos ou funções públicas em que ficar configurada a improbidade administrativa, e a Lei Complementar 135/2010, que estendeu o prazo de inelegibilidade por rejeição de contas de cinco para oito anos.

Palavras-chave: Inelegibilidade. Improbidade administrativa. Rejeição de contas. Prefeito.

Abstract

It's ineligibility for rejection of accounts by the originator of expense. Points out that, after the Second World War, the Constitution has to absorb values legal, political and moral society considers essential. In Brazil, the Constitutions of 1934, 1937, 1946, 1967/EC nº 1/69 typified as a crime of responsibility of the president acts antagonistic to the administrative probity and morality. Thus, morality has ceased to be a rhetorical command of nature and became an imperative command of constitutional force. Cites the Complementary Law 64/1990, which included, among cases of ineligibility, that due to rejection of accounts with respect to the exercise of public duties or functions to be configured in which the administrative misconduct, and Complementary Law 135/2010, which extended the period of ineligibility for rejection of accounts from five to eight years.

[1] Mestre pela UFPE. Doutor pela UFPE/Universitá degli Studi di Firenze. Pós-Doutor pela Université Montesquieu Moura Bordeaux IV. Presidente da Comissão de Direito Eleitoral da OAB/PE. Vice-Diretor da EJE-TSE.

Keywords: Ineligibility. Improper conduct. Rejection of accounts. Prefect.

1 A encampação de valores pela Constituição consubstanciada na primazia de probidade administrativa

Torna-se inexorável para compreensão da hodierna incorporação dos valores pelo Texto Constitucional, *conditio sine qua non*, uma retrospectiva histórica acerca do positivismo kelseniano. Certamente, a história demonstra que o ordenamento jurídico em tempos pretéritos, isto é, durante o século XIX, era composto por um sistema invariavelmente normativo, cujo escopo seria alcançar uma pureza metodológica das normas jurídicas, através de um corte epistemológico e de uma depuração axiológica.

Tal método tinha o apanágio de tergiversar a lógica estrutural do Direito das injunções do jusnaturalismo, da utopia da Justiça, da metafísica dos valores, dos aspectos sociais da sociologia e das origens históricas dos costumes (KELSEN, 1998, p. 291-293). O escopo era expurgar a discricionariedade do intérprete autêntico do Direito, retirando qualquer esfera subjetiva e valorativa da hermenêutica jurídica, proporcionando ao Estado-Juiz uma mera condição de ser um instrumento de reprodução literal do ordenamento jurídico. O Juiz, nessa época, era, segundo Montesquieu, *La bouche de la loi* (1973, p. 91).

É cediço que, após a Segunda Guerra Mundial, o constitucionalismo passou por uma inexorável mutação, isto é, o Direito atravessou um processo de evolução social, em que a *Lex Mater* passou a absorver valores jurídicos, políticos e morais que a sociedade considera como imprescindíveis. Assim, o constitucionalismo moderno torna-se uma facticidade lógica entre o Direito e a democracia (MIRANDA, 2000, p. 198).

O neoconstitucionalismo é propulsionado pelos seguintes aspectos: a) falência do padrão normativo, que fora desenvolvido no século XVIII, baseado na supremacia do parlamento; b) influência da globalização; c) pós-modernidade; d) superação do positivismo clássico; e) centralidade dos direitos fundamentais; f) diferenciação qualitativa entre princípios e regras; g) revalorização do Direito.

Nesse sentido, um dos valores mais importantes positivados pelo Texto Constitucional é a moralidade. Por muito tempo, perdurou-se a

máxima de que "um ato imoral não é ilegal". Tal distorção forcejava que a sociedade suportasse tal teratologia por parte dos gestores públicos, sob o arrimo de que o ato seria apenas imoral, mas não ilegal.

Não se pode olvidar a preciosa distinção entre Moral e Direito feita por Hans Kelsen, em que o insigne jurista afirma que a distinção básica entre os dois institutos está na ausência de coercibilidade da Moral, isto é, no fato de que esta é desprovida de qualquer sanção, situação em que vincularia apenas a subjetividade do ser humano no seu sentido *de per si*.[2]

No Brasil, as Constituições de 1934, 1937, 1946, 1967/EC nº 1/69 tipificaram como crime de responsabilidade do presidente da República os atos antagônicos à probidade administrativa e à moralidade.

Seguindo esse jaez, o legislador da constituinte de 1988 elencou no art. 37 da Carta Magna, dentre o rol de ilação dos princípios que regem a administração pública, a questão da moralidade, dotando-a não apenas de *status* de legalidade, mas de supremacia e supralegalidade, consistindo em uma diretriz indelével do operador jurídico, no que serve de pressuposto para validade de todo ato administrativo, seja vinculado ou discricionário (PINTO, 2011, p. 382).

Tal fenômeno é decorrência lógica da preocupação da sociedade com a tutela da moralidade e com a probidade administrativa por parte dos gestores públicos, durante o exercício do mandato, em respeito inexorável com a *res publica*. Tal primazia tem a função de afastar do certame eleitoral aqueles cidadãos que praticam atos discrepantes com a moralidade e com a probidade administrativa, vetores que a sociedade espera que sejam seguidos com denodo por todos os homens públicos.

A ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha (1994, p. 187) ensina que o princípio da moralidade administrativa formou-se a partir do princípio da legalidade, ao qual se acrescentou como conteúdo necessário à realização efetiva e eficaz da Justiça substancial a legitimidade do Direito.

---

[2] "O Direito só pode ser distinguido essencialmente da Moral quando – como já mostramos – se concebe uma ordem de coação, isto é, como uma ordem normativa que procura obter uma determinada conduta humana ligando à conduta oposta um acto de coerção socialmente organizado, enquanto a Moral é uma ordem social que não estatui quaisquer sanções desse tipo, visto que suas sanções apenas consistem na aprovação da conduta conforme as normas e na desaprovação da conduta contrária às normas, nela não entrando sequer em linha de conta, portanto, o emprego da força física" (KELSEN, 1984, p. 99).

Em sentido similar, ressalta Djalma Pinto (2011, p. 382) que o ato ofensivo à moral tornou-se não apenas imoral, mas, além de ilegal, inconstitucional, sem validade alguma.

Tavares (2010, p. 1.323) distingue o alcance dos conceitos de moralidade administrativa e de moralidade comum, apontando ser a moralidade administrativa diversa da moralidade comum, composta que é aquela pelas regras de boa administração, de exercício regular do múnus público, de honestidade, de boa-fé, de equidade, de justiça e regras de conduta extraíveis da prática interna da administração.

Assim, a moralidade deixa de ser um mandamento de cunho meramente retórico, cujo objeto seria a boa conduta individual, e passa a ser um mandamento imperativo, de força constitucional, dotado de supremacia e supralegalidade, ostentando um conteúdo de valor substancial, na inexorável tutela do interesse público.

Foi com esse intento que o legislador infraconstitucional, por meio da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, incluiu, dentre diversos outros casos de inelegibilidades, a inelegibilidade decorrente de rejeição de contas no que tange ao exercício de cargos ou funções públicas, desde que, obviamente, nos casos de irregularidade insanável configurada por atos dolosos de improbidade administrativa – requisito esse que aparece na nova redação da LC nº 64/90, dada pela LC nº 135/2010 – decorrentes de decisões administrativas imutáveis, formando o que a doutrina administrativista denomina de coisa julgada administrativa (MELLO, 2010, p. 34).

Diante do exposto, a inelegibilidade infraconstitucional contida na alínea "g" do inciso I do artigo 1º da LC nº 64/90 configura-se num invariável escudo protetor do interesse público contra a corrupção, o desvio de finalidade e a improbidade administrativa na administração com a coisa pública.[3] O objetivo formulado nessas linhas seguintes é tentar dissecar a inelegibilidade referente à rejeição da prestação de contas de prefeitos municipais como ordenadores de despesas.

[3] STJ, REsp 255861/SP, rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU 22.10.2001, p. 268.

2 Pressupostos para a incidência da inelegibilidade por rejeição de contas

Consoante as lições do professor Ruy Cirne Lima (1987, p. 21), administrar a coisa pública é atividade do que não é senhor absoluto de coisa própria, mas constitui gestão de coisa alheia, de patrimônio alheio, do povo, da própria sociedade, de interesse indisponível. No mesmo sentido leciona Mello (2002, p. 46) que, na administração, os bens e os interesses não se acham entregues à livre disposição da vontade do administrador; muito pelo contrário, impõe-se ao gestor público a obrigação de velá-los, mantendo a finalidade para a qual estão adstritos.

Dessa forma, a perda do *ius honorum* decorrente da inelegibilidade em apreço tem o escopo de afastar do poder os maus gestores, que não tiveram o necessário dever de cuidado e de probidade administrativa para com o erário e com a sociedade em geral, traindo a confiança depositada pelo povo.

Segundo o ministro Carlos Ayres Britto, analisando a questão à luz do disposto no art. 1º, I, "g" da LC nº 64/90 antes da alteração feita pela LC nº 135/2010, a inelegibilidade contida na alínea "g" do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90 contém três requisitos cumulativos, dois positivos e um de cunho negativo: a) rejeição, por vício insanável, de contas alusivas ao exercício de cargos ou funções públicas; b) natureza irrecorrível da decisão proferida pelo órgão competente; c) inexistência de provimento suspensivo, emanado do Poder Judiciário. Nesse sentido, aduz que se trata de requisitos inexoravelmente autônomos entre si, ao passo que basta a ausência de um deles para que a cláusula de inelegibilidade deixe de incidir[4].

Para efeito de orientação desse estudo, prefere-se uma elencação mais extensa, motivada pelas alterações efetuadas pela Lei Complementar nº 135/2010 na LC 64/90. Nesse diapasão, são necessários os seguintes pressupostos para a configuração da inelegibilidade referida: a) existência de prestação de contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas; b) que os gestores tenham agido enquanto ordenadores de despesa; c) irregularidade insanável; d) que haja decisão irrecorrível, de órgão competente, rejeitando as contas prestadas; e) tipificação de ato doloso de improbidade administrativa; f) que o parecer do Tribunal

[4] TSE. ED-AgR-REspe nº 31.942/PR, rel. Min. Carlos Ayres Britto. Acórdão de 18.12.2008.

de Contas não tenha sido afastado pelo voto de dois terços da Câmara de Vereadores respectiva; g) inexistência de provimento suspensivo provindo de instância competente do Poder Judiciário.

Resta indubitável que os requisitos supracitados são de configuração obrigatória para que a conduta típica possa ser consubstanciada. Faltando um desses elementos, não pode ser ventilada a imputação da inelegibilidade. Dos requisitos mencionados, apenas os dois últimos são negativos, que são a inexistência de provimento suspensivo ou de decisão com quórum qualificado por parte do Legislativo.

A obrigatoriedade de prestação de contas necessita provir de parâmetro legal, abrangendo o exercício de cargos ou funções públicas, no que incide em cidadãos que exercem a função pública de forma permanente ou provisória. Os gestores têm que exercer sua função enquanto ordenadores de despesas, ou seja, alocando recursos públicos para atender a demandas da população. A decisão do órgão competente deve ser no sentido de rejeitar as contas em razão de vício insanável, no que atesta a alta mácula da conduta ensejada. O ato impugnado tem que ser perpetrado na modalidade dolosa, concretizando ato de improbidade administrativa, sendo este um acinte aos parâmetros de moralidade que devem nortear a coisa pública. Por último, que a Câmara de Vereadores não tenha afastado a decisão do Tribunal de Contas pelo quórum de dois terços de votos e que não haja a existência de um provimento judicial, que pode ser de qualquer natureza, desde que apto a conferir efeito suspensivo à decisão de rejeição de contas.

Imperiosa a análise com bastante acuidade para atestar a existência de cada um desses requisitos e a inexistência de afastamento da decisão de rejeição ou de decisão judicial suspendendo os efeitos da rejeição de contas. Nesse mister de verificação subsuntiva, descabe qualquer tipo de recurso hermenêutico *praeter legem* ou de voluntarismos judiciais. Não se atestando rigidamente os requisitos mencionados, não se pode ventilar a aplicação da inelegibilidade.

3 Conceito de irregularidade insanável

A definição de irregularidade insanável configura-se uma grande celeuma normativa, atravessando tanto a esfera doutrinária, quanto

a seara jurisprudencial, mormente por se tratar de conceito jurídico indeterminado. Tal fenômeno deve ser tratado com zelo, orientado pelo princípio da proporcionalidade, evitando o avultamento de um processo de judicialização, o que implica acrescer forte insegurança ao sistema jurídico.

Por irregularidade insanável deve-se entender condutas ilícitas e de gravidade majorada, decorrentes de atividades realizadas por gestores públicos com *animus dolandi*, munidas de dolo e de má fé. Tais condutas, além de contrárias ao interesse público e ao dever de probidade de todo gestor público, ferem de morte os princípios constitucionais norteadores da atividade administrativa pública (GOMES, 2011, p. 178).

Insta salientar que uma irregularidade é insanável quando não puder ser convalidada em sanável, isto é, quando não se tratar apenas de violação aos aspectos formais, mas que viole, dolosamente, a essência do próprio ato examinado, tornando-a impossível de ser corrigida. Esse tipo de mácula exclui todos os outros tipos de irregularidades, principalmente os de natureza formal e aqueles considerados de pequena monta. São as insuperáveis, incuráveis em razão da gravidade do acinte praticado.

Cândido (1999, p. 185-186) planteia que irregularidade insanável é aquela que não pode mais ser corrigida, sendo insuprível e irreversível, além de se caracterizar como improbidade administrativa. Para Costa (2006, p. 246), a decisão de rejeição de contas deverá versar a existência de irregularidade insanável, que atente contra a moralidade, a economicidade, a razoabilidade, a publicidade ou qualquer outro valor tutelado pelo ordenamento jurídico. Por sua vez, Castro (2008, p. 223) ensina que ela traz em si nota da improbidade administrativa, por causar prejuízo ao patrimônio público ou atentar contra os princípios norteadores da administração.

É entendimento do Tribunal Superior Eleitoral que, para incidência da inelegibilidade da Lei Complementar nº 64/90, art. 1º, I, "g", torna-se imperioso que a decisão que rejeita as contas tenha arrimo na atestação de existência de irregularidade insanável, claramente verificada no curso do processo.[5]

[5] TSE, REspe nº 12989/RN, rel. Min. Eduardo Alckmin, DJU 26/11/1996; TSE, REspe nº 22704/CE, ac. nº 22704, de 19/10/2004, rel. Min. Luiz Carlos Madeira; TSE, AgR-REspe nº 24448/MG, ac. nº 24448, de 07/10/2004, rel. Min. Carlos Velloso.

Nesse jaez, a insanabilidade pressupõe a prática de ato doloso de improbidade administrativa contrário ao interesse público, configurado pelo benefício do interesse pessoal ou material do prefeito municipal.[6] Assim, torna-se imprescindível para a caracterização da irregularidade insanável a configuração do ato de improbidade administrativa ou qualquer outra forma de desvio de valores. Esclarece-se, assim, que o ato insanável, configurado em decisão irrecorrível do Tribunal de Contas, necessita ainda ser enquadrado como atividade dolosa de improbidade administrativa, requisitos sem os quais a inelegibilidade não se concretiza.

Já decidiu a colenda Corte Eleitoral que a omissão no dever de prestação de contas gera, invariavelmente, a configuração da inelegibilidade por natureza insanável, decorrente de ato doloso de improbidade administrativa, bem como o seu atraso na entrega da prestação de contas impossibilita o município de receber novos convênios.[7]

Também já decidiu a colenda Corte Eleitoral que a prática de condutas tipificadas como crime de responsabilidade tem natureza insanável e caracteriza atos dolosos de improbidade administrativa, o que enseja, impreterivelmente, a inelegibilidade prevista na alínea "g" do inciso I do art. 1º, da LC nº 64/90.[8]

Meros erros formais ou contábeis não ensejam a inelegibilidade prevista, haja vista a inexistência de mácula ao erário[9]. Pelo princípio da insignificância, não deve o ordenamento jurídico se imiscuir em questões ínfimas, que não produzam problemas para a *res publica*. Se houver uma generalização absoluta da interferência jurídica nas questões administrativas, o espaço de decisão política será mitigado de forma a podar a autonomia de vontade da sociedade civil.

A jurisprudência tem se posicionado pela não incidência da rejeição de contas quando o prefeito não aplica o percentual mínimo dos recursos mínimos exigidos constitucionalmente para manutenção e desenvolvimento do ensino e dos recursos previstos no fundo de saúde municipal[10].

---

[6] TSE, REspe nº 23565/PR, em 21/10/2004, rel. Min. Luiz Carlos Madeira.

[7] TSE, AgR-RO nº 261497, ac. de15/12/2010, rel. Min. Aldir Passarinho Junior.

[8] TSE, AgR-RO nº 398202, ac. de13/10/2010, rel. Min. Marcelo Ribeiro.

[9] TSE, RESPE nº 14503, ac. de 25/2/97, rel. Min. Ilmar Galvão.

[10] "[...] A rejeição legislativa de contas públicas, com fundamento na ausência de aplicação do percentual compulsório mínimo determinado pelo texto constitucional em favor do ensino fundamental, não conduz, por si só, ao reconhecimento de uma situação

Entende-se, com embasamento no princípio da proporcionalidade, que essas diferenças nos percentuais de educação – 25% – e de saúde – 15% – não podem ser abissais, demonstrando cabalmente o desinteresse do chefe municipal por duas áreas tão sensíveis da coletividade. As diferenças têm que ser pequenas, no sentido de atestar que houve muito mais um problema contábil do que o sentido de burlar os mandamentos legais.

4 Da necessidade de configuração de ato doloso de improbidade administrativa

O vocábulo improbidade advém de origem latina, isto é, *improbitate*, cuja tradução significa desonestidade, desonradez, putrefação moral do prefeito municipal. Hodiernamente, identifica-se como improbidade a conduta de gestor público que traiu os parâmetros morais básicos que devem alicerçar a gestão da coisa pública.

O ato de improbidade administrativa incide na atuação de forma desonesta do agente público, ou até mesmo do particular, no desempenho de função pública, isto é, de função mantida com a administração, consubstanciando um acinte aos valores juridicamente tutelados pelo ordenamento jurídico.

Ato de improbidade é todo aquele que promove o desvirtuamento da administração pública, afrontando os princípios inexoráveis da ordem democrática e do Estado Democrático Social de Direito, revelando-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às expensas do erário, durante o exercício de funções públicas (PAZZAGLINI FILHO, 2002, p. 24). Portanto, pode-se afirmar que qualquer ato ou omissão que importe em enriquecimento ilícito, acarrete dano ao erário ou que viole os princípios que regem a administração pública, implícitos ou explícitos, constitucionais ou infraconstitucionais, constitui ato de improbidade administrativa.

Os atos de improbidade administrativa, previstos na Lei nº 8.429/92, podem ser classificados em três espécies: a) atos que importam em enriquecimento ilícito (art. 9º); b) atos que causam prejuízo ao erário (art. 10); c) atos que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11).

---

caracterizadora de improbidade administrativa (LC n. 64/90, art. 1o, Inc. I, letra g)". (STF, RE nº 160.472-8, DJ de 6.5.1994, 1a turma, rel. Min. Celso de Mello)

Assevera o artigo 9º que constitui ato de improbidade administrativa, importando enriquecimento ilícito, auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade em entidades públicas ou que recebam orçamento público. Dimana o artigo 10 que se configura ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres de entidades públicas ou que recebam orçamento público. Por fim, nos termos do artigo 11, classifica-se como ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições públicas ou de caráter público.

Torna-se imprescindível a aferição do *animus dolandi* do agente público, isto é, se restou configurado o elemento subjetivo de dolo na sua conduta como forma imperiosa de aferição e caracterização do ato de improbidade administrativa (DI PIETRO, 2002, p. 687). Caso haja dúvida com relação ao *animus dolandi* em razão de insuficiência de provas, não poderá haver a configuração da inelegibilidade prevista no instrumento legal estudado.

Questão tormentosa é saber se todo ato doloso de improbidade administrativa configura-se uma irregularidade insanável. O entendimento predominante no Superior Tribunal Eleitoral é de que os atos dolosos de improbidade administrativa fazem parte do alcance do termo irregularidade insanável, como forma de melhor proteger a coisa pública. Tal entendimento tem arrimo no próprio artigo 14 da Carta Magna que determina a possibilidade de novas causas de inelegibilidades com o escopo de se tutelar a probidade administrativa e a moralidade.[11]

Assim, podemos dizer que todo ato doloso de improbidade administrativa praticado pelo prefeito municipal, como ordenador de despesa, ensejará, invariavelmente, a inelegibilidade por rejeição de contas. Todavia, nem toda irregularidade insanável ensejará um ato de improbidade administrativa.[12] Insta-se ressaltar que a configuração do ato

[11] TSE, AgR-RO nº 68355/AC, publicado em sessão em 15/9/2010, rel. Min. Arnaldo Versiani.

[12] TSE, REspe no 23.565/PR, publicado em sessão em 21/10/2004, rel. Min. Luiz Carlos Madeira.

de improbidade administrativa exige a presença do elemento subjetivo, isto é, o dolo, inexistindo a possibilidade de responsabilidade objetiva.[13]

Inexiste necessidade que haja o trânsito em julgado de decisão judicial para configuração do ato doloso de improbidade administrativa, bem como a própria existência de ação em curso na Justiça comum para análise de tal ato. O que se exige é que tenha havido a caracterização da irregularidade insanável, por ato doloso de improbidade administrativa, por parte do Tribunal de Contas. A competência é absoluta, mormente a *ratione materiae* (GOMES, 2011, p. 179).

5 Da necessidade de decisão irrecórrível por orgão competente

O sistema brasileiro de controle das atuações dos administradores públicos encontrou o seu apogeu após o advento da *Lex Mater* de 1988, com a dilação do feixe de atuação das Cortes de Contas e do controle judicial sobre os atos administrativos. Tal desiderato tem o mister institucional de fortalecer os mecanismos para tutela do erário, ofertando uma maior proteção à coisa pública (CAVALCANTI, 2007, p. 7).

A análise do referido órgão é um ato de fiscalização, atendo-se a parâmetros legais e a cálculos matemáticos e financeiros, sem a possibilidade de adentrar no caráter político das decisões. O relatório deve ser minucioso, robustecido com dados exaurientes, que permitam uma interpretação clara por parte dos membros do Poder Legislativo.

Esclarece Cretella Júnior (1993, p. 2.797) que a expressão "julgar as contas" não pode levar a ilação de que haveria o exercício de funções judicantes, como o exercido pelo Judiciário. O sentido de julgar contas é examiná-las, conferir-lhes exatidão, ver se estão certas ou erradas, tratando-se de função matemática, contábil, não de natureza jurisdicional.

O artigo 71 da Constituição Federal delegou ao Tribunal de Contas um feixe de funções, inclusive aquelas pertinentes à consulta e à apreciação. O inciso I do art. 71 confere competência ao Tribunal de

[13] STJ, REsp 734.984/SP, 13ª Turma, rel. para acórdão Min. Luiz Fux, DJe de 16/6/2008; STJ, REsp 658.415/RS, 23ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 3/8/2006; STJ, REsp 604.151/RS, 13ª Turma, rel. para acórdão Min. Teori Zavascki, DJ de 8/6/2006; STJ, REsp 626.034/RS, 23ª Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 5/6/2006, p. 246.

Contas para apreciar as contas prestadas anualmente pelos chefes do Poder Executivo. Assim, o mencionado órgão emite um parecer prévio que deve ser enviado ao Poder Legislativo. O parecer é meramente opinativo, sendo de caráter técnico auxiliar, não vinculando os membros do Poder Legislativo a seguir a lume as diretrizes elaboradas, tendo apenas uma função de orientação. Assim, pode, perfeitamente, o Tribunal de Contas entender pela rejeição das contas de um determinado gestor público e a Câmara Legislativa entender por aprová-las. Todavia, adverte José Jairo Gomes (2011, p. 179) que nessas hipóteses o que se afasta é apenas a inelegibilidade, de modo a não eximir o ordenador das despesas tidas por irregulares pelo Tribunal de suas responsabilidades.

Não obstante, no que concerne à função julgadora, prevista no inciso II do art. 71, da CF, compete ao Tribunal de Contas julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário. Nesse caso, as contas devem ser prestadas diretamente ao Tribunal de Contas, que tem uma espécie de competência originária, outorgada pela Carta Magna, para emitir um posicionamento definitivo, e não apenas um parecer opinativo. Assim, é cediço que no primeiro caso trata-se de responsabilidade política do gestor, ao passo que no segundo trata-se de responsabilidade técnico-jurídica.

Não restam dúvidas de que a decisão irrecorrível terá que provir, segundo os regulamentos específicos e os estamentos legais, dos Tribunais de Contas de cada estado específico para julgar os prefeitos municipais, sem que este direcionamento possa provir de órgãos judiciais ou do Poder Judiciário. O pronunciamento irrecorrível, inexoravelmente, deve ser oriundo do Tribunal de Contas competente para examinar o dispêndio realizado pelo chefe do Executivo.

Como o próprio étimo da palavra deixa cristalino, a decisão deve ser irrecorrível, ou seja, aquela que não é proferida de forma monocrática, mas reanalisada de forma plural, colegiada, aprimorando o posicionamento anterior proferido e dando-lhe maior legitimidade, expurgando vícios que porventura possam maculá-la. A irrecorribilidade se traduz, na seara administrativa, pela inexistência de recurso administrativo, com a fase recursal plenamente exaurida, assegurando ao

prefeito que teve suas contas rejeitadas o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (CF, art. 5º, LV).

A irrecorribilidade da decisão é atinente às esferas do Tribunal de Contas, não há óbice legal; muito pelo contrário, há expressa previsão constitucional, segundo o art. 31, §2º, que comina que o Poder Legislativo, pelo quórum de dois terços de votos, pode afastar a imputação de inelegibilidade. A decisão continua sendo irrecorrível nas esferas do Tribunal de Contas, mas a inelegibilidade pode ser afastada se a Câmara de Vereadores deliberar em sentido contrário, com o quórum mencionado e em decisão fundamentada.

Contudo, outras consequências podem surgir da declaração de rejeição de contas, como a impetração de ações por abuso de poder econômico e político. Ademais, caso o parecer prévio não seja apreciado no lapso temporal disposto em lei pela respectiva Câmara Municipal, o mesmo prevalecerá. O mencionado prazo é previsto na Lei Orgânica de cada município.[14]

Essa decisão do Tribunal de Contas tem a taxionomia de uma decisão administrativa, não fazendo coisa julgada no aspecto material, o que permite a apreciação de seus pressupostos de legalidade por parte do Poder Judiciário. Ela apresenta o tônus de coisa julgada formal, no sentido de que, uma vez proferida a "última" decisão, ela não mais pode ser revista nesta seara, cabendo apenas ao Poder Judiciário desfazer o ato quando houver impugnação.

A coisa julgada administrativa não obsta que eventuais irregularidades formais ou ilegais sejam submetidas à apreciação do Poder Judiciário. Assim, tem-se como principal diferença entre a coisa julgada administrativa e a coisa julgada jurisdicional a possibilidade de alteração do *decisum*. Isto porque a irrecorribilidade administrativa é mais flexível e pode ser alterada supervenientemente por meio do controle jurisdicional de legalidade dos atos administrativos por parte do Poder Judiciário, em compasso com o princípio da inafastabilidade da jurisdição insculpido no art. 5º, XXXV, da CF/88, ao passo que a coisa julgada jurisdicional só poderá ser alterada pelos mecanismos processuais próprios, estipulados

[14] O TSE vem entendendo que o silêncio da Câmara Municipal, ainda que prolongado, não enseja a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, "g", da LC nº 64/90. AgRg-REspe nº 32.927/PB, rel. Min. Felix Fischer, publicado na sessão de 12/11/2008.

no Código de Ritos, isto é, por meio de ação rescisória, ação anulatória e ação de querela *nullitatis*.

6 Da inexistência de provimento judicial suspensivo

A decisão administrativa que rejeita contas pode ser sempre submetida à apreciação do Poder Judiciário, em virtude do princípio da universalização. Apesar de a decisão que rejeita as contas ser "irrecorrível", esta não ostenta natureza jurisdicional. Explica Roque Citadini que, para a defesa de suas prerrogativas, é natural que se tenha o ajuizamento de recursos por aqueles que sejam considerados inelegíveis, pois o fazem apresentando seu inconformismo na tentativa de recuperar o *jus honorum* (CITADINI, 2011, p. 1). Os meios processuais adequados para impugnação são a ação desconstitutiva de ato administrativo ou a ação anulatória.

Em tempos pretéritos, o TSE consagrou entendimento, na Súmula nº 1, de que a inelegibilidade – com fundamento na alínea "g" do inciso I do artigo 1º da LC 64/90 – ficaria suspensa, caso houvesse sido ajuizada ação judicial com o escopo de desconstituir a decisão que rejeitou as contas anteriormente à impugnação, independentemente da concessão de qualquer liminar suspendendo os seus efeitos.

Contudo, a partir do julgamento do RO nº 912/RR (rel. Min. Cesar Asfor Rocha), o mesmo Tribunal Superior Eleitoral passou a aceitar a suspensão da inelegibilidade apenas nos casos em que houvesse provimento liminar ou tutela antecipada concedidos pelo Poder Judiciário.

A modificação operada significou um fortalecimento da ação dos órgãos de controle externo da administração, desde que haja decisão, em pronunciamento definitivo, afirmando a existência de ato insanável de improbidade administrativa. Essa orientação é de extrema importância porque reconhece o trabalho das Cortes de contas, aumentando a eficiência da fiscalização do erário, fazendo com que as decisões que rejeitem as contas dos prefeitos municipais possam resultar na decretação de sua inelegibilidade. Caso não tenha a decisão que rejeitou as contas sido afastada pela Câmara de Vereadores, e também se não houver provimento incidental, isto é, em sede de cognição sumária, a inelegibilidade perdurará até a decisão judicial em sede de cognição exauriente.

Exige-se, atualmente, que a decisão do Tribunal de Contas seja afastada por pronunciamento judicial liminar ou acautelatório no sentido de determinar que houve equívocos na análise das contas apresentadas. Se esses equívocos não forem constatados, a decisão de rejeição deve ser mantida.

A tutela antecipada consubstancia a ideia de adiantamento, isto é, antecipação da decisão de mérito, a ser proferida em sede de determinado processo de conhecimento, cujo estandarte é inibir a consumação de dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Insta-se ressaltar que o provimento antecipatório, que em tempos pretéritos era possível apenas na esfera do processo cautelar, espraia-se agora, pelo processo cognitivo, numa inexorável consagração ao poder geral de cautela do magistrado (ALVIM, 1995, p. 97-98).

Não obstante, a tutela antecipada não se confunde com medida liminar cautelar, isto porque esta última destina-se a assegurar a eficácia prática do processo, isto é, de garantir uma eficácia substancial da própria prestação jurisdicional, ao passo que a primeira, ou seja, a tutela antecipada, configura-se como um verdadeiro adiantamento do próprio pedido insculpido na peça exordial.[15]

Por conseguinte, se o pronunciamento judicial suspendendo os efeitos da decisão do Tribunal de Contas, em caráter liminar, for proferido depois do pedido de registro, configurar-se-á a suspensão da inelegibilidade até o pronunciamento judicial definitivo. Este é o sentido determinante do art. 11, § 10 da Lei Eleitoral, que promana que as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.[16]

---

[15] Leciona Pontes de Miranda (1976, p. 4) que a medida liminar consubstanciada na providência assecuratória ou preventiva que atenda à pretensão de segurança do direito, da ação ou da própria pretensão. Teodoro Júnior (2004, p. 97-98) ensina que a medida liminar atua como resultado do exercício do direito subjetivo de ação cautelar. No mesmo sentido, elucida Greco Filho (2003, p. 154) que é a providência jurisdicional protetiva do bem da vida envolvido no processo.

[16] AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSO ORDINÁRIO. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO ESTADUAL. INELEGIBILIDADE. LC Nº 64/90, ART, 1º, I, d, g e j. ALTERAÇÃO. LC Nº 135/2010. REJEIÇÃO DE CONTAS PÚBLICAS. TCU. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO IRRECORRÍVEL. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO DE CONTAS. TCM. PREFEITO. ÓRGÃO COMPETENTE. CÂMARA MUNICIPAL. CONDENAÇÃO. AIJE. INELEGIBILIDADE.

Para que a inelegibilidade reste afastada, o TSE tem exigido, ademais, que, na inicial da ação anulatória ou desconstitutiva da decisão de rejeição de contas, devem ser questionadas todas as irregularidades apontadas pelo órgão julgador, sob pena de manter-se o ato de rejeição de contas, isto é, a própria inelegibilidade, já que, consoante ao princípio da congruência, o órgão jurisdicional só poderá se pronunciar consoante os limites do pedido inicial (CPC, art. 460). Restando ainda alguma irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa que não fora atacado pela impugnação judicial, persiste a inelegibilidade.

7 Da necessidade da atividade desenvolvida ser de ordenador de despesa

Para a tipificação da inelegibilidade, necessita-se que o ato realizado tenha sido de natureza de ordenador de despesa, sem que possa ser classificado como um ato de execução do orçamento.

Ordenador de despesa é todo cidadão cujo desempenho de múnus público resulte na emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos. (Decreto-lei Federal nº 200/67, art. 80, § 1º). Pode exercer tal atividade o chefe do Executivo ou qualquer servidor público que possa agir como ordenador de despesa, um gestor público que autoriza um pagamento feito pelo erário. Classifica-se como uma responsabilidade de natureza eminentemente de gestão pública, autorizando a despesa por parte dos entes estatais. É um ato nitidamente administrativo em que o agente público ou quem estiver detendo uma função pública realiza um gasto de recursos públicos.

Quando o agente público atua como agente político, na execução do orçamento, não pode ser aplicada a inelegibilidade prevista. O julgamento das contas apresentadas anualmente pelo chefe do Executivo, referentes à execução orçamentária, é de competência do

---

INTEGRALMENTE CUMPRIDA. PRAZO DE OITO ANOS. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO. AIME. EFEITO SUSPENSIVO. LIMINAR. CONCESSÃO. REGISTRO. DEFERIMENTO. SOB CONDIÇÃO.
[...]. Nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/97, inserido pela Lei nº 12.034/2009, a concessão da liminar, ainda que posterior ao pedido de registro, é capaz de afastar a inelegibilidade decorrente da rejeição de contas no exercício de cargos públicos". (TSE, AgR-RO nº 462727/CE, rel. Min. Marcelo Ribeiro, ac. de 8.2.2011)

Poder legislativo. Depreende-se que, quando o agente político atuar como executor do orçamento, matriz predominantemente política, não há possibilidade de enquadramento na inelegibilidade mencionada, pois inexiste a tipificação de ordenador de despesa. A função de execução do orçamento diz respeito ao cumprimento do preceituado nas leis orçamentárias – plano plurianual, lei de diretrizes orçamentárias e lei orçamentária anual – sem qualquer vinculação com a liberação direta de dispêndio de entes estatais. Neste caso a função do Tribunal de Contas é de órgão técnico, auxiliar do Poder Legislativo, sem exercer nenhum tipo de vinculação ao órgão representante da soberania popular. Configura-se como uma responsabilidade de natureza eminentemente política.

A análise concernente às questões atinentes à execução de orçamento público, desenvolvidas anualmente, é de competência exclusiva do Poder Legislativo, uma vez que é o próprio Poder Legislativo que aprova a legislação orçamentária elaborada pelo Poder Executivo. Dessa forma, nada mais justo do que os próprios representantes do povo fiscalizarem a execução e a fiscalização dos recursos públicos. Interessante advertir que a *Lex Mater* erigiu como crime de responsabilidade os atos do presidente da República que atentem contra a lei orçamentária (CF, art. 85, VI). A prestação de contas relaciona-se com o controle externo da administração, arrimado nos arts. 31 e 70 a 75 da Constituição. Compete ao Poder Legislativo, auxiliado pelo Tribunal de Contas, a fiscalização do Executivo em todas as esferas federativas.

Neste caso, ele exerce função meramente técnico-auxiliar, isto é, o parecer prévio que emite a Corte de Contas não vincula os membros do Poder Legislativo. Assim, as contas são prestadas ao Poder Legislativo, sendo remetidas ao Tribunal de Contas apenas para emissão de parecer, sem que sua decisão possa vincular o pronunciamento legislativo.

Já os atos de ordenadores de despesas que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade que resulte em prejuízo ao erário são de competência originária do Tribunal de Contas. Nesse sentido, a responsabilidade é técnico-jurídica pela ordenação específica de despesas, pela gestão de recursos públicos. Assim, as contas devem ser prestadas diretamente ao Tribunal de Contas (art. 70, da CF). Portanto, o Tribunal de Contas, diferentemente do caso anterior, profere um verdadeiro julgamento, e não apenas emite parecer prévio.

Não se exige na hipótese ora analisada, para configuração da tipificação, que o gestor público, exercendo atividade de ordenador de despesa, tenha sido condenado por improbidade administrativa. A exigência é que o ato importe em um acinte à probidade que deve nortear a administração pública. A competência para a configuração do ato de improbidade é de qualquer uma das esferas competentes do Poder Judiciário. É obrigada a prestar contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos de propriedade de entes públicos (art. 70, parágrafo único, da Constituição).

Mesmo se as contas forem aprovadas pelo órgão competente do Poder Legislativo, a imputação de débito ou multa por parte do Tribunal de Contas ostenta eficácia de título executivo (art. 71, § 3º da CF). Ou seja, ainda que o Poder Legislativo aprove as contas, pode ser impetrada ação de improbidade administrativa com a devida condenação do gestor público.

A decisão do Tribunal de Contas, no caso dos ordenadores de despesa, prevalecerá desde que o seu parecer não seja rejeitado pela Câmara de Vereadores respectiva. Se o Legislativo municipal, com o quórum de dois terços dos votos, aprovar as contas, haverá o afastamento da decisão proferida pelo Tribunal e, consequentemente, não haverá a incidência da inelegibilidade.

Contudo, prevalece a decisão do Tribunal de Contas se o Poder Legislativo não apreciar as contas dentro do prazo legal previsto na Lei Orgânica, em virtude de que não existe a aprovação por decurso de prazo. Ou seja, se não houver a apreciação por parte do Legislativo, dentro do prazo mencionado legalmente, prevalece a decisão emitida por parte do Tribunal de Contas.

O Poder Legislativo, com o quórum de dois terços de votos, apenas pode afastar a decisão do Tribunal de Contas com relação às contas prestadas pelo prefeito municipal, devido à imposição do art. 31, § 2º da Constituição. A rejeição de contas de qualquer outro gestor público, como secretários ou diretores de órgãos públicos, não pode ser afastada, a não ser por intermédio de decisão judicial. No entanto, tratando-se de convênio, mesmo tratando-se de ato de prefeito, não compete ao Legislativo afastar a decisão do Tribunal de Contas.

O pronunciamento do Legislativo uma vez realizado, sem qualquer tipo de mácula, consubstancia-se como um ato jurídico perfeito, não podendo ser desconstituído por outra decisão. Todavia, se houver a comprovação factual de que a decisão legislativa, por exemplo, foi obtida sem o quórum necessário ou se houve fraude na votação, o primeiro pronunciamento deve ser anulado, devendo outro ser proferido. A anulação da primeira decisão do Poder Legislativo pode ser realizada por um pronunciamento do próprio órgão, atestando a nulidade, ou por um pronunciamento judicial.

A mera propositura de ação anulatória, sem a obtenção de provimento liminar ou tutela antecipatória, não suspende a inelegibilidade, conforme entendimento jurisprudencial e doutrinário pacífico.

Diante da rejeição de contas e seu afastamento por decisão legislativa com o quórum de dois terços de votos, não cabe à Justiça Eleitoral a reapreciação dessa decisão porque tal incumbência, em razão de dispositivos constitucionais (art. 31, § 2º e art. 71 da CF), foi expressamente outorgada ao Poder legislativo.

Em sentido oposto, se houver a rejeição de contas, sem o seu afastamento por parte do Legislativo, cabe à Justiça Eleitoral verificar se houve irregularidade insanável ou ato doloso de improbidade administrativa. Mesmo havendo a rejeição, cabe à Justiça Eleitoral verificar se esses dois requisitos foram concretizados, pois ausente qualquer um deles, não haverá a tipificação devida.

8 Da imputação de inelegibilidade

Uma das mais importantes alterações realizadas pela Lei Complementar nº 135/2010, denominada Lei da Ficha Limpa, foi aumentar o prazo da inelegibilidade por rejeição de contas de 5 (cinco) anos para 8 (oito) anos, uniformizando-se os prazos estabelecidos para as demais hipóteses de inelegibilidade previstas na legislação complementar.

Essa uniformização geral do prazo para as hipóteses de inelegibilidade previstas na legislação complementar tem a finalidade de tornar essa sanção mais dura ao aumentar o elastério temporal de impedimento da cidadania passiva do cidadão, buscando inibir os ilícitos eleitorais que possam macular o processo eleitoral e tutelando a probidade

administrativa e a moralidade durante o exercício do mandato de modo mais eficaz. Essa modificação foi vista com bons olhos por Djalma Pinto, uma vez que a inelegibilidade fixada em apenas cinco anos era bastante inócua e não apresentava graves entraves ao exercício da cidadania passiva (PINTO, 2011, p. 470).

O prazo de oito anos é contado da decisão irrecorrível do Tribunal de Contas, que asseverou a existência de irregularidade insanável, que configurou ato doloso de improbidade administrativa. Portanto, o início do lapso da inelegibilidade em comento emerge da decisão administrativa irrecorrível que rejeitou as contas, e não da primeira decisão administrativa, perdurando até as eleições que se realizarem nos oito anos seguintes.

Como o prazo da inelegibilidade é de direito material, a sua contagem comporta o dia do início, independentemente da hora do fato *a quo* determinante, isto é, da decisão administrativa irrecorrível, desprezando-se o dia do fim. Os dias contam-se corridos, pelo calendário civil, sem se atentar para as horas. O início da contagem se dá no dia exato em que for pública a decisão administrativa irrecorrível (CÂNDIDO, 1999, p. 54).

Como garantia ao princípio da segurança jurídica, parte-se da premissa de que o prazo de oito anos estabelecido pela Lei Complementar nº 135/2010 apenas pode ser imputado por fatos ocorridos após a sua vigência, em decorrência de se tratar de uma sanção que não pode retroagir. Nesse mesmo sentido, não pode haver o aumento da suspensão passiva dos direitos políticos quando há coisa transitada em julgado ou quando o mandatário já tiver cumprido o período anterior de cinco anos.

Referências

CÂNDIDO, Joel José. *Inelegibilidades no direito brasileiro*. São Paulo: Edipro, 1999.

ALVIM, J. E. Carreira. *Modificações no CPC*. Seminário promovido pelo Tribunal de Alçada de Minas Gerais, 1995.

CASTRO, Edson de Resende. *Teoria e prática do direito eleitoral*. 4. ed. Belo Horizonte, MG: Mandamentos, 2008.

CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. Da necessidade de aperfeiçoamento do controle judicial sobre a atuação dos tribunais de contas visando assegurar a efetividade do sistema. *Revista do TCU*, n. 108, Brasília: TCU, 2007. p. 7.

CITADINI, Antonio Roque. *A inelegibilidade por rejeição de contas*. Disponível em: <http://gepam.adm.br/noticias/files/4087_Ineleg_rejeicao_de_contas.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2011.

COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de direito eleitoral*. 6. ed. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2006.

CRETELLA JUNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993. v. 3.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*: processo de execução a procedimentos especiais. 16. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3.

KELSEN, Hans. *O que é Justiça*? São Paulo: Martins Fontes, 1998.

_____. *Teoria pura do direito*. 6. ed. Coimbra: Armênio Amado Ed., 1984.

LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. _____. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. t. 2.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*: arts. 769-889.

Rio de Janeiro: Forense, 1976. t. 12.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. *Do espírito das leis*. São Paulo: Abril Cultural, 1973. Coleção Os Pensadores.

NIESS, Pedro Henrique Távora. *Direitos políticos, condições de elegibilidade e inelegibilidade*. São Paulo: Saraiva, 1994.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de improbidade administrativa comentada*. São Paulo: Atlas, 2002.

PINTO, Djalma. *Direito eleitoral*: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal: noções gerais. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 1994.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 36 . ed. Rio de Janeiro: Forense: 2004. v. 2.